

Das neue Tarifeinheitsgesetz

Treber, Jürgen

Veröffentlichungsversion / Published Version

Vortrag / lecture

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Treber, J. (2017). *Das neue Tarifeinheitsgesetz*. (Rechtspolitisches Forum, 76). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-56703-7>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

76

Dr. Jürgen Treber

Das neue Tarifeinheitsgesetz

Rechtspolitisches Forum

76

Das neue Tarifeinheitsgesetz

von

Dr. Jürgen Treber

Richter am Bundesarbeitsgericht

Institut für Rechtspolitik
an der Universität Trier



Impressum

Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Raab und Prof. Dr. Alexander Proelß
unter Mitarbeit von Markus Weber und Claudia Lehen.

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier · D-54286 Trier
Telefon: +49 (0)651 201-3443 · Telefax: +49 (0)651 201-3448
E-Mail: irpsek@uni-trier.de · Internet: www.irp.uni-trier.de

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und schickt diese nicht zurück.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung des Herausgebers oder der Mitarbeiter des Instituts wieder.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2017
ISSN 1616-8828

Dr. Jürgen Treber

Jahrgang 1960, ist Richter am Bundesarbeitsgericht und Lehrbeauftragter im Bereich Arbeitsrecht an der Universität Trier.

Bei dem Beitrag handelt es sich um die Schriftfassung eines um Nachweise ergänzten Vortrags im Rahmen des Rechtspolitischen Kolloquiums des Instituts für Rechtspolitik an der Universität Trier am 30. November 2015. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

I. Tarifvertragsrecht in Bewegung

„Das Tarifvertragsrecht ist in Bewegung geraten – aber in welche Richtung“ – so hat *Herbert Wiedemann* im Jahre 2013 seinen Beitrag „Tarifautonomie heute“ eingeleitet¹. Er hatte dabei eher die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die von ihm ausgemachte Privatisierung des Tarifrechts – Stichworte sind die Tarifpluralität² und die Differenzierungsklauseln³ – im Blick. Seine auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bezogene Feststellung lässt sich für das gesetzlich geregelte Tarifrecht ebenso auf den Gesetzgeber in der jetzigen Bundestagslegislatur übertragen.

Die Tarifautonomie und das Tarifrecht werden nicht erst seit dem letzten Deutschen Juristentag im Jahre 2014 – „Stärkung der Tarifautonomie – Welche Änderungen des Tarifvertragsrechts empfehlen sich?“⁴ – und dem Tarifautonomiestärkungsgesetz⁵ diskutiert. Dieses hat der Bundesrepublik unter anderem seit Beginn des Jahres 2015 einen ausschließlich staatlichen und nicht mehr tarifgestützten Mindestlohn fast flächende-

¹ BB 2013, 1397, 1400 ff.; dazu auch *Waltermann*, RdA 2014, 86, 87 f.

² BAG 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08 – BAGE 135, 80; 7. Juli 2010 – 4 AZR 537/08 – AP Nr. 143 zu Art. 9 GG (red. Leitsatz).

³ BAG 18. März 2009 – 4 AZR 64/08 – BAGE 130, 43 („einfache Differenzierungsklausel“); 23. März 2011 – 4 AZR 366/09 – BAGE 137, 231 („Spannenklausel“); 15. April 2015 – 4 AZR 796/13 – BAGE 151, 235 („Binnendifferenzierung“).

⁴ *Bepler*, Stärkung der Tarifautonomie – Welche Änderungen des Tarifvertragsrechts empfehlen sich? Gutachten B zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, insb. S. B38 ff.; s. auch *Waltermann*, NZA 2014, 874 ff.

⁵ Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie, vom 11. August 2014, BGBl. I 1348; zum Gesetzentwurf der Bundesregierung s. BT-Drucks. 18/1558.

ckend gebracht, weil Schwächen des tarifautonomen Prozesses der Regelung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auszumachen waren.⁶

Durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz wird jedenfalls – wie es nicht nur *Raimund Waltermann* treffend angemerkt hat⁷ – die Verbreitung des Tarifvertrags gefördert. Die Tarifnormen werden durch hoheitliche Entscheidung über ihren durch beiderseitige Tarifgebundenheit begründeten Geltungsbereich erstreckt. Es geht also um die Erweiterung der Wirkkraft ausgeübter Tarifautonomie. Ob in der Folge auch die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie gestärkt wird, weil auch – wie es in der Gesetzesbegründung heißt – dem Lohnunterbietungswettbewerb Einhaltung geboten wird, also „Haltelinien“ eingezogen werden, wird sich noch zu erweisen haben.⁸

Gänzlich anders hingegen ist die Stoßrichtung des Tarifeinheitsgesetzes: Es soll im Falle einer Tarifikollision den Anwendungsvorrang des Tarifvertrags der sogenannten Mehrheitsgewerkschaft im jeweiligen Betrieb sichern und dafür die Regelungen eines anderen Tarifvertrags verdrängen. Die „Wirkkraft ausgeübter Tarifautonomie“ wird beschränkt.

⁶ Als Art. 1 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes (Fn. 5), s. auch BT-Drucks. 18/1558 S. 30 ff.; zur Gesetzeshistorie ausf. *Richert/Nimmerjahn*, Mindestlohngesetz, 2015, Einführung Rn. 30 ff.

⁷ *Waltermann*, RdA 2014, 86, 90 ff.

⁸ Kritisch etwa *Henssler*, RdA 2015, 43, 43 ff., 56: „toxische“ Gefahr für herkömmliche tarifautonome Regelungen; anders *Fischer-Lescano/Preis/Ulber*, Verfassungsmäßigkeit des Mindestlohns, 2015.

II. Das Gesetz zur Tarifeinheit

Das vom Deutschen Bundestag am 22. Mai 2015 beschlossene „Gesetz zur Tarifeinheit“ – Tarifeinheitengesetz (TEG) – ist am 10. Juli 2015 in Kraft getreten.⁹ Mit ihm wird der durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgegebene Grundsatz der Tarifeinheit bei tarifvertraglichen Normen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG ordnen, durch den Gesetzgeber reaktiviert, wenngleich anders konturiert als es durch die vormalige Rechtsprechung¹⁰ geschehen ist.

Das Regelungsbedürfnis habe sich – so die Gesetzesbegründung – durch das Urteil des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahre 2010 ergeben.¹¹ Dies sah auch eine in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom Deutschen Gewerkschaftsbund und der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Mitte des Jahres 2010 vorgelegte Gemeinsame Initiative „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Ta-

⁹ Gesetz vom 3. Juli 2015, BGBl. I, S. 1130. Materialien: BT-Drucks. 18/4062 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung), s. auch BR-Drucks. 635/14; BT-Drucks. 18/4966 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales). Zur Sachverständigenanhörung Wortprotokoll der 41. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, Protokoll-Nr. 18/41; s. auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/3760) BT-Drucks. 18/4156, und auf die der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucks. 18/2534) BT-Drucks. 18/2790.

¹⁰ Vgl. BAG 14. Juni 1989 – 4 AZR 200/89 – AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 5. September 1990 – 4 AZR 59/90 – AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 20. März 1991 – 4 AZR 455/90 – BAGE 67, 330.

¹¹ BT-Drucks. 18/4062, S. 1; mit Recht kritisch zu dieser Bewertung *Bepler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 21.

rifeinheit gesetzliche Regeln“ so, die einen Gesetzgebungsvorschlag unterbreitete.¹² Dieser Initiative blieb in der vorangegangenen 17. Legislatur des Deutschen Bundestages ein Umsetzungserfolg versagt; wohl auch deshalb, weil der Deutsche Gewerkschaftsbund sie schon bald nicht mehr „weiterverfolgt“ hat.

Allerdings – und das schlägt den Bogen zurück zum gerade verabschiedeten Tarifeinheitsgesetz – sowohl die Gemeinsame Initiative¹³ als auch das Gesetzgebungsverfahren zum Tarifeinheitsgesetz wurden von zahlreichen Stellungnahmen und Gutachten,¹⁴ auch zur Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und dem Internationalen Recht,¹⁵ begleitet. Der bisherige Widerhall

¹² Abgedruckt in AuR 2011, 60 f.; s. dazu ausf. *Konzen*, JZ 2010, 1038 ff., auch zu den damals erstellten Gutachten. Einen Gesetzesvorschlag unterbreitete auch *Hromadka* NZA 2008, 384, 389. Zu dem von einer Gruppe von zehn Professoren im September 2010 vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Tarifpluralität“ (abrufbar unter <http://www.cfvw.org>) s. auch den Tagungsband *Carl Friedrich von Weizsäcker Stiftung Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers*, 2011.

¹³ Nachweise bei *Konzen*, JZ 2010, 1038 ff.; *Schaub/Treber*, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl. 2011, § 204 Rn. 56 ff.

¹⁴ Abl. *Däubler*, Gutachten zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Tarifeinheitsgesetz, 2015 (abrufbar unter www.linksfraktion.de); *di Fabio*, Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit als Verfassungsproblem, 2014 (Auszug abrufbar unter www.marburger-bund.de); kritisch bis ablehnend auch *Bepler*, Verhandlungen des 70. DJT, Band I, 2014, B 91; *Greiner*, RdA 2015, 36 ff.; *Hensche*, Hände weg von Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Streikrecht!, 2014; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1 ff.; *Mückl/Koddenbrock*, GWR 2015, 6 ff.; *Preis*, FA 2014, 354 ff.; *Richardi*, NZA 2014, 1233 ff.; *Rüthers*, ZRP 2015, 2 ff.; *Schliemann*, NZA 2014, 1250 ff.; aA *Hufen*, NZA 2014, 1237 ff.; *Scholz/Lingemann/Ruttloff*, NZA-Beilage 2015/3.

¹⁵ *Schlachter*, Die Vereinbarkeit gesetzlich vorgeschriebener Tarifeinheit mit internationalem Recht, 2015 (zu Art. 11 EMRK und den IAO-Abkommen Nr. 87 und Nr. 88); *dies.*, AuR 2015, 217 ff.

in der rechtswissenschaftlichen Literatur zum aktuellen Tarifeinheitsgesetz ist – vorsichtig formuliert – überwiegend als skeptisch einzuordnen.¹⁶

Auch ist eine Voraussage im Editorial der Neuen Juristischen Wochenschrift „Auf Wiedersehen in Karlsruhe!“¹⁷ mittlerweile eingetreten. Nicht nur verschiedene Berufsgruppengewerkschaften haben Verfassungsbeschwerde eingelegt. Zwar wurden Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Gesetz durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Oktober 2015 abgelehnt.¹⁸ Das war auch nicht

¹⁶ Das zeigen schon die Titel der Beiträge: etwa *Ewer*, Aushöhlung von Grundrechten der Berufs- und Spartengewerkschaften – das Tarifeinheitsgesetz, NJW 2015, 2230; *Greiner*, Das Tarifeinheitsgesetz – ein „Brandbeschleuniger“ für Tarifaufinandersetzungen, RdA 2015, 36 ff.; *Henssler*, Caveat legis lator – fünf Kardinalfehler des Gesetzgebers bei Verabschiedung des Tarifeinheitsgesetzes, RdA 2015, 222; *Jacobs*, ... denn sie wissen nicht, was sie tun – die Tarifeinheit im Betrieb ist wieder da, in: Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts 2015, S. 9 ff.; *Lehmann*, Das Tarifeinheitsgesetz – die neue Unordnung in der gewillkürten Ordnung, BB 2015, 2229 ff. (Teil I), 2293 ff. (Teil II); *Preis*, Tarifeinheitsgesetz – zum Scheitern verurteilt, jM 2015, 369 ff.; *Richardi*, Systemwidrigkeit des Tarifeinheitsgesetzes als Quelle der Rechtsunsicherheit, NZA 2015, 915 ff.; *von Steinau-Steinrück/Reiter*, Das neue Tarifeinheitsgesetz: Sinn, Zweck sowie Kritik, NJW-Spezial 2015, 434 f.; Weiterhin *Bepler*, JbArbR 53 (2016), 23 ff.; *Berg*, AiB 2015, Heft Nr. 10, S. 29 ff.; *Greiner*, NZA 2015, 769 ff.; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1 ff., 13; *Melot de Beauregard*, DB 2015, 1257 ff.; *Vielmeier*, NZA 2015, 1294 ff.

¹⁷ *Jacobs*, NJW-aktuell 2014, Heft 46, S. 3.

¹⁸ BVerfG 6. Oktober 2015 – 1 BvR 1571/15, 1582/15, 1588/15 – BVerfGE 140, 111; dazu *Giesen*, FA 2015, 322 f.; *Löwisch*, NZA 2015, 1369 ff.; *U. Fischer*, jurisPRArbR 44/2015 Anm. 1. Zwei unmittelbare Verfassungsbeschwerden gegen das Tarifeinheitsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht mangels ausreichender Begründung im Sinne der § 23 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG 16. Juni 2016 – 1 BvR 1707/15 –

gänzlich überraschend. Ein wenig anders verhält es sich aber mit der in der Entscheidung enthaltenen Absichtserklärung, noch im folgenden Kalenderjahr 2016 in der Hauptsache entscheiden zu wollen. Dann wird sich weisen, ob das Gesetz seine verfassungsrechtliche „Feuertaufe“ bestehen wird.

EzA Nr. 113 zu Art. 9 GG; – 1 BvR 2257/15 – EzA Nr. 112 zu Art. 9 GG.

III. Die Regelungskonzeption des Gesetzes

1. Grundsatz

„Ziel des Tarifeinheitgesetzes ist es, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch die Auflösung von Tarifikollisionen zu sichern.“ So ist es in der Gesetzesbegründung nachzulesen.¹⁹ Bei der Etablierung tarifpluraler Vertragssituationen will der Gesetzgeber Fehlentwicklungen wahrgenommen haben, liefen doch Tarifikollisionen unter anderem einer „innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit“ strukturell zuwider. Auch würde die Befriedungsfunktion eines Tarifvertrags beeinträchtigt, weil innerbetriebliche Verteilungskämpfe den Betriebsfrieden gefährdeten und ein Arbeitgeber sich einer Vielzahl von Forderungen ausgesetzt sehe. Darüber hinaus könne eine Entsolidarisierung der Belegschaften für Arbeitnehmer ohne hinreichende Schlüsselpositionen zu einer Entwertung der Schutzfunktion des Tarifvertrags führen.²⁰ Schließlich könnten Tarifikollisionen in Krisenzeiten gesamtwirtschaftlichen Belangen und damit öffentlichen Interessen zuwiderlaufen, weil die Herstellung von Gesamtkompromissen erschwert werde.²¹ All dies soll die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtigen.

Weiterhin geht der Gesetzgeber davon aus, die Anwendbarkeit kollidierender tariflicher Regelungen erschwere die Schaffung einer widerspruchsfreien Ordnung der Arbeitsbeziehungen im Betrieb: „Nach Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit durch das Bundesarbeitsgericht ... können für dieselbe Beschäftig-

¹⁹ BT-Drucks. 18/4062, S. 8.

²⁰ BT-Drucks. 18/4062, S. 8 f.

²¹ BT-Drucks. 18/4062, S. 8 f. Kritische Bewertung bei *Greiner*, RdA 2015, 36, 36; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 5 ff.

tengruppe unterschiedliche Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften gleichzeitig zur Anwendung gelangen (Tarifkollision). Die Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie wird durch Tarifkollisionen beeinträchtigt. Tarifkollisionen bergen die Gefahr, dass die Koalitionen der ihnen ... überantworteten und im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nicht mehr gerecht werden können.“²² Das kann sowohl rechtstatsächlich²³ als auch rechtlich durchaus kritisch hinterfragt werden. Der im Wege der Rechtsfortbildung vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Grundsatz der Tarifeinheit²⁴ war in Sache mehr behauptet als in der Rechtsprechung der letzten 25 Jahre wirklich durchgehalten.²⁵ Das beginnt bei der vertraglichen Bezugnahme von tariflichen Regelungen. Hier greift der Grundsatz der Tarifeinheit nicht ein. Für die Arbeitsverhältnisse in einem Betrieb können aufgrund unmittelbarer Tarifgebundenheit einerseits und kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme andererseits unterschiedliche Tarifverträge maßgebend sein.²⁶ Dies setzt sich fort bei den in der Praxis durchaus nicht seltenen Betriebsübergängen. Hier ergibt sich die Durchbrechung des Grundsatzes schon nach der gesetzlichen Regelung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB. Diese kann zur Anwendung kollidierender tariflicher Regelungen im Betrieb führen, wenn ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach

²² BT-Drucks. 18/4062, S. 8.

²³ Zur Nutzung von Schlüsselpositionen s. nur die Daten bei *Bispinck*, Wirklich alles Gold was glänzt?, Gegenblende 32/2015 (www.gegenblende.dgb.de), insbesondere zur Tarifentwicklung bei der Deutschen Bahn (GdL/EVG) und bei der Lufthansa (ver.di, UFO, Vereinigung Cockpit).

²⁴ Nachweise Fn. 10.

²⁵ S. auch *Walser*, SR 2016, 109, 126 ff.

²⁶ Ständige Rechtsprechung, s. nur BAG 22. Oktober 2008 – 4 AZR 484/07 – BAGE 128, 165.

§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf den Betriebserwerber übergegangen ist, nicht zugleich an die von diesem geschlossenen Tarifverträge gebunden ist, weil er einer anderen Gewerkschaft angehört.²⁷ Gleiches gilt für einen Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen.²⁸ Und dieser Befund trifft auch – um die Aufzählung an dieser Stelle zu beenden – für den Bereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes zu, wie dessen § 8 Abs. 2 S. 2 zeigt:²⁹ Der Arbeitgeber ist ungeachtet seiner eigenen über § 3 Abs. 1 TVG vermittelten Tarifgebundenheit verpflichtet, diejenigen Tarifverträge anzuwenden, die über die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitnehmerentsendegesetzes durch Allgemeinverbindlicherklärung oder Rechtsverordnung zu beachten sind. Hier wurde der Grundsatz der Spezialität als ein Mittel zur Realisierung einer Tarifeinheit aufgegeben; und dies schon deshalb, um einen nicht auflösbaren Widerspruch mit den unionsrechtlichen Vorgaben zu vermeiden.³⁰

Auch in der tarifvertraglichen Praxis wurde der Grundsatz der Tarifeinheit schon vor dem Jahre 2010 vielfach durchbrochen. Erinnerung sei nur an die ersten Tarifabschlüsse der Gewerkschaft deutscher Lokomotivführer (GdL) und des Marburger Bundes in den Jahren 2006 und 2007, die fast ein Jahrzehnt zurückliegen. Zu im Betrieb kollidierenden Regelungen kam es sogar dann, wenn die handelnden Tarifakteure auf Arbeitnehmerseite allesamt dem Deutschen Gewerkschaftsbund angehörten, wie es bei der IG Metall und der Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

²⁷ BAG 21. Februar 2001 – 4 AZR 18/00 – BAGE 97, 107; 30. August 2000 – 4 AZR 581/99 – BAGE 95, 296.

²⁸ BAG 20. August 1986 – 4 AZR 272785 – BAGE 52, 380.

²⁹ S. auch BAG 10. Oktober 2006 – 10 AZR 576/05 – BAGE 220, 1.

³⁰ Weitere Beispiele bei *Henssler*, RdA 2011, 65, 67; *Konzen/Schlie-mann* RdA 2015, 1, 4.

– ver.di der Fall war.³¹ Dass der Grundsatz der Tarifeinheit durch den Vierten Senat im Jahr 2010 auch aus verfassungsrechtlichen Gründen aufgegeben wurde, war jedenfalls für die arbeitsrechtliche Fachwelt wenig überraschend. Sie hat dies erwartet und weit überwiegend zustimmend kommentiert.³²

Gleichwohl haben die zuvor angeführten möglichen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie den Gesetzgeber dazu bewogen, die seit 1969 unverändert geltenden Regelungsmechanismen der §§ 1 bis 4 TVG um einen neuen § 4a TVG zu ergänzen. Ob all diese Gefährdungen der Tarifautonomie tatsächlich zutreffen oder – wie Kritiker des Gesetzes meinen – es an hinreichenden empirischen Befunden fehlt,³³

³¹ Dazu LAG Baden-Württemberg 31. Mai 2005 – 20 TaBV 4/04 –; die beim Bundesarbeitsgericht eingelegte Rechtsbeschwerde war aufgrund anderweitiger Erledigung nicht zu entscheiden. Zur Bedeutung des Schiedsgerichts des Deutschen Gewerkschaftsbundes s. nur *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 53 f. Zu einem aktuellen, mittlerweile durch eine Einigung ausgeräumten Konflikt zwischen ver.di und der IG Metall s. LAG Hamburg 21. Mai 2014 – 5 SaGa 1/14 – LAGE Nr. 98 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³² Zust. *Braun*, ArbRB 2010, 115 ff.; *Brecht-Heitzmann*, Anm. EzA Nr. 25 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; *Dieterich*, AuR 2011, 46 ff.; *ErfK/Franzen*, 16. Aufl. § 4 TVG Rn. 71; *Henssler*, RdA 2011, 65, 66; *Jacobs*, ZRP 2010, 199; *Konzen* JZ 2010, 1037, 1037 f.; *Löwisch*, RdA 2010, 263 ff.; *Reichold*, öAT 2010, 219 ff.; *Richardi*, Anm. AP Nr. 46 zu § 3 TVG; aA *Buchner*, SAE 2010, 292 ff.; *Hromadka/Schmitt-Rolfes*, NZA 2010, 687 ff.; s. weiterhin *Papier*, DB-Beil. 44/2010, 74 ff. Weitere Nachweise aus früherer Zeit bei *Bepler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 16 f.

³³ Ausführlich dazu *Däubler*, Gutachten zum Gesetzentwurf, S. 22 ff., 27 ff.; *di Fabio*, Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit, S. 50 ff., insb. 57 f. m. w. Nachw.; *Hensche*, Hände weg von Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Streikrecht, 2015, S. 21 ff.; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 13; *Schlachter*, Vereinbarkeit gesetzlich vorgeschriebener Tarifeinheit, S. 31 ff.; *BRÄK*, Stellungnahme, Ausschussdrucksache

wird wohl auch Gegenstand der Verhandlungen vor dem Bundesverfassungsgericht sein.

Das Regelungsziel des Gesetzes wird ausgehend von den geschilderten Anlässen in § 4a Abs. 1 TVG wie folgt deutlich gemacht: „Zur Sicherung der Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion sowie Ordnungsfunktion von Rechtsnormen des Tarifvertrags werden Tarifikollisionen im Betrieb vermieden.“³⁴

Die Regelungsinstrumente zur Vermeidung von Tarifikollisionen werden in Abs. 2 bis Abs. 5 des neuen § 4a TVG gesetzlich festgelegt. Zentrale Vorschrift ist dabei Abs. 2: Gelten im Betrieb eines Arbeitgebers Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften, die unterschiedliche Inhalte haben und sich im Geltungsbereich überschneiden, soll dem durch das Tarifeinheitsgesetz begegnet werden. Der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft kommt dann nicht zur Anwendung – so die gesetzgeberische Grundaussage.

Dem Gesetzgeber geht es damit um die Regulierung der Binnenordnung einer bereits ausgeübten Tarifautonomie. Denn § 4a Abs. 2 TVG setzt sich überschneidende und damit wirksam geschlossene Tarifverträge unterschiedlicher tariffähiger Koalitionen voraus. Damit werden neben Grundfragen der Tarifautonomie und der verfassungsrechtlich geschützten kollektiven aber auch individuellen Koalitionsfreiheit³⁵ auch zahlreiche Rechtsanwendungsprobleme in der betrieblichen Praxis aufgeworfen. Von letzteren soll im weiteren Teil der Ausführungen die Rede sein.

18(11)272. S. 2 f.; DAV, Stellungnahme, S. 5 f.; aA Scholz/Lingemann/Ruttloff, NZA-Beilage 2015/3, S. 32 ff., allerdings allein mit Blick auf den Gesetzeszweck.

³⁴ Kritisch U. Fischer, NZA 2015, 662, 662: „Beschwörungsformel“.

³⁵ Nachweise in Fn. 14, 15, 16.

2. Tarfikkollision als maßgebender Begriff

Erreicht werden sollen die in § 4a Abs. 1 TVG zusammengefassten Zielvorgaben durch die Kollisionsauflösungsregelung in § 4a Abs. 2 TVG:

„Der Arbeitgeber kann nach § 3 an mehrere Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften gebunden sein. Soweit sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften überschneiden (kollidierende Tarifverträge), sind im Betrieb nur die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. Kollidieren die Tarifverträge erst zu einem späteren Zeitpunkt, ist dieser für die Mehrheitsfeststellung maßgeblich.“

Die Vorschrift geht davon aus, dass ein Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 TVG an mehrere Tarifverträge mit unterschiedlichen Gewerkschaften gebunden sein kann. Dabei fällt bereits auf, dass Tarfikkollisionen aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG ebenso wie solche aufgrund von Rechtsverordnungen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unberücksichtigt bleiben. Anders formuliert: Sie sollen nach wie vor nicht kraft gesetzlicher Regelung „vermieden“ werden. Ebenso wird das „Nebeneinander“ der Geltung von Tarifverträgen kraft Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG und der Anwendbarkeit anderer Tarifverträge kraft vertraglicher Bezugnahme innerhalb eines Betriebs oder infolge einer Transformation tarifrechtlicher Rechte und Pflichten nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB bei Betriebsübergängen

vom Anwendungsbereich des § 4a Abs. 2 TVG ausgespart. Hier verbleibt es bei der derzeitigen rechtlichen Situation.³⁶

Allein die Tarifgebundenheit an unterschiedliche Tarifverträge löst keine Tarifikollision aus, wenn sie zu einem Tarifwerk gehören, welches mit einer Gewerkschaft abgeschlossen wurde (etwa Manteltarifvertrag, Entgelttarifvertrag etc.). Dann können allenfalls Tarifkonkurrenzen auftreten, also eine tarifliche Normenkollision im einzelnen Arbeitsverhältnis aufgrund beiderseitiger kongruenter Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien. Das kann der Fall sein, wenn ein Haustarifvertrag, etwa ein sogenannter Sanierungstarifvertrag, von den Regeln eines gleichfalls geltenden Verbandstarifvertrags abweichende Regelungen für dieselben Materien enthält. Die Auflösung erfolgt nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch die Kollisionsregel des Grundsatzes der Spezialität.³⁷

Erforderlich ist nach dem Tarifeinheitsgesetz also zunächst die Gebundenheit an Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften. Dies konnte nach bisherigem Verständnis zu einer Tarifpluralität führen. Eine solche ist dann anzunehmen, wenn ein Arbeitgeber an mehrere Tarifverträge gebunden ist, deren Geltungsbereiche sich überschneiden und je nach Gewerkschaftsmitgliedschaft des betreffenden Arbeitnehmers der eine oder der andere Tarifvertrag unmittelbar und zwingend nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVD für das Arbeitsverhältnis gilt.³⁸ Neuere „Klassiker“ sind im Bereich der Ärzte die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, die einerseits von ver.di und andererseits vom Mar-

³⁶ Dazu ausführlich *Schliemann*, NZA 2015, 1298 ff.

³⁷ BAG 4. Juli 2007 – 4 AZR 491/06 – BAGE 123, 213; ausf. Überblick bei *Jacobs/Krois*, FS Bepler, 2012, S. 241 ff.

³⁸ Nachweise Fn. 2, 10.

burger Bund geschlossen werden oder im Bereich der deutschen Bahn von der GdL und der EVG Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft.

Eine Tarifikollision tritt aber nur dann ein, wenn die Tarifverträge „nicht inhaltsgleich“ sind. Daran fehlt es, wenn etwa ein sogenannter Anschlussstarifvertrag vereinbart³⁹ oder von Tarifgemeinschaften, wie sie auch im öffentlichen Dienst bestehen, inhaltsgleiche Tarifverträge⁴⁰ geschlossen werden.⁴¹ Dann besteht zwar nach dem gerade Ausgeführten eine Tarifpluralität, aber keine Tarifikollision im Sinne des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG. Die „inhaltlich deckungsgleiche Kollision“ ist keine im Sinne des Gesetzes.

Andere Tarifikollisionen sind hingegen der Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelung des § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG. Erforderlich ist, dass sich die Geltungsbereiche verschiedener Tarifverträge in zeitlicher, fachlicher, räumlicher und persönlicher Hinsicht überschneiden und sie nicht inhaltsgleich sind.

Eine Tarifikollision liegt demnach auch dann nicht vor, wenn – wie es die Gesetzesbegründung ausführt – eine „gewillkürte Tarifpluralität“ vorliegt, die bei abgestimmten Zuständigkeiten anzunehmen ist.⁴² Das ist etwa bei koordinierten persönlichen Geltungsbereichen von verschiedenen Tarifverträgen der Fall, wie es derzeit bei der Lufthansa anzutreffen ist. Wenn die von

³⁹ S. etwa *Däubler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 47.

⁴⁰ Zu möglichen Fragestellungen s. *Däubler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 52.

⁴¹ BT-Drucks. 18/4062, S. 9.

⁴² BT-Drucks. 18/4062, S. 9. Eine „gewillkürte Tarifpluralität“ ist in der Sache allerdings nicht gegeben, weil es nicht mehr von der Gewerkschaftszugehörigkeit abhängt, welcher von mehreren Tarifverträgen für das jeweilige Arbeitsverhältnis gilt.

der Unabhängigen Flugbegleiter-Organisation (UFO) geschlossenen Tarifverträge ausschließlich die Arbeitsverhältnisse der Flugbegleiter regeln, während die mit der Vereinigung Cockpit (VC) vereinbarten Tarifwerke sich auf die Arbeitsverhältnisse der Piloten beschränken und ver.di nur die Zuständigkeit für das Bodenpersonal reklamiert, fehlt es an einer Tarifikollision. Vor dem Hintergrund der politischen Diskussion um Arbeitskämpfe im Luftfahrtbereich und manchen Plädoyers, weshalb „deshalb“ ein Tarifeinheitsgesetz erforderlich sei, mag dieses Ergebnis ein wenig erstaunen.

Demgegenüber ist eine Überschneidung der Regelungsgegenstände wie bei einer Tarifkonkurrenz oder einer Tarifpluralität für den Tatbestand einer Tarifikollision nicht erforderlich.⁴³ Der Tarifvertrag der sogenannten Mehrheitsgewerkschaft verdrängt den der Minderheitsgewerkschaft „soweit“ sein Geltungsbereich reicht und unabhängig von seinem Inhalt. Im Ergebnis könnte dann ein Tarifvertrag, der sich zu völlig anderen Regelungsgegenständen verhält, den einer sogenannten Minderheitsgewerkschaft zu anderen Arbeitsbedingungen verdrängen⁴⁴ – etwa in so wichtigen Bereichen wie der betrieblichen Altersversorgung. Dieses Ergebnis soll nach der Gesetzesbegründung dem Gedanken Rechnung getragen, dass Gewerkschaften durch den Abschluss von Tarifverträgen eine „ganzheitliche Vertretung“ der Interessen bezwecken und einzelne, nicht ausdrücklich erfasste Regelungsgegenstände nicht der Regelungskompetenz konkurrierender Gewerkschaften über-

⁴³ *Bepfer*, JbArbR 53 (2016), 23, 32 f.; kritisch insoweit die Stellungnahmen von DAV und DGB im Gesetzgebungsverfahren (Nachw. Fn. 33). Zweifelnd über die Reichweite *Preis*, FA 2014, 354, 356.

⁴⁴ BT-Drucks. 18/4062, S. 13. Eine „Rückausnahme gilt nach § 4a Abs. 3 TVG für Tarifverträge nach § 3 Abs. 1 und § 117 Abs. 2 BetrVG über betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

lassen werden sollen. Gegen eine solche „ganzheitliche Vertretung“ spricht allerdings, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG stets nur für die jeweiligen Mitglieder unmittelbar und zwingend gelten. Und mancher gewünschte Tarifabschluss unterbleibt auch deshalb, weil die handelnde Gewerkschaft bestimmte Forderungen in der laufenden Tarifrunde nicht durchsetzen konnte.

Um dies am Beispiel der Lufthansa zu illustrieren: Eine Tarifikollision träte dort erst dann ein, wenn der mit ver.di geschlossene Tarifvertrag nach seinem Geltungsbereich das gesamte fliegende Personal erfasst. Wäre gleichwohl UFO die mitgliederstärkste Gewerkschaft, würde wohl der mit ver.di geschlossene Tarifvertrag, soweit das Kabinenpersonal betroffen ist, nicht aber der mit der VC geschlossene Tarifvertrag über das Cockpitpersonal verdrängt. Wenn ver.di die mitgliederstärkste Gewerkschaft wäre, würden sowohl der mit UFO als auch der mit VC geschlossene Tarifvertrag verdrängt. Und weil zur Ermittlung der Tarifikollision stets der Zeitpunkt des zuletzt geschlossenen Tarifvertrags maßgebend ist, müssen die Mehrheitsverhältnisse bei jedem Abschluss erneut ermittelt werden.

Ein anderes soll nach der Gesetzesbegründung gelten – ohne dass dies im Gesetzestext allerdings Aufnahme gefunden hätte –, wenn dem „Mehrheitstarifvertrag“ entnommen werden kann, dass er ergänzende Regelungen einer Minderheitsgewerkschaft „zulassen“ will.⁴⁵ Geht man zugleich von einer „ganzheitlichen Vertretung“ durch eine Gewerkschaft aus, wären wohl besondere Anhaltspunkte im Tarifvertragstext für eine solche „Erlaubnis“ erforderlich. Allein der subjektive Wille von

⁴⁵ Unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung zur Tarifeinheit: BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90 – AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

Tarifvertragsparteien ist ohne Bedeutung, wenn er im Wortlaut des Tarifvertrags keinen Anklang gefunden hat.⁴⁶

Die nach der Gesetzesbegründung – untechnisch gesprochen – gestattete „Regelungsbefugnis mit Erlaubnisvorbehalt“ zu Gunsten einer Minderheitsgewerkschaft durch Arbeitgeber und die Mehrheitsgewerkschaft ist verfassungsrechtlich nicht ohne Brisanz.⁴⁷ Damit können die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit und die ganzheitliche Interessenvertretung faktisch der jeweiligen betrieblichen Mehrheitsgewerkschaft überantwortet sein. Das steht in einem Spannungsverhältnis zu dem bisher herrschenden Verständnis der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG als Freiheitsgrundrecht, das auf einen Wettbewerb zwischen verschiedenen Koalitionen angelegt ist.⁴⁸ *Stefan Greiner* formuliert dies prägnant wie folgt: Bei der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit „geht es ... um Marktfragen, die sich nicht gesetzlich, sondern allenfalls in einem marktförmigen Verfahren entscheiden lassen. Dazu passt es schwerlich, dem Tarifvertrag gesetzlich eine betriebseinheitliche Umverteilungs- und Solidarisierungsfunktion zuzuweisen.“⁴⁹

⁴⁶ Zu diesem Erfordernis: BAG 19. September 2007 – 4 AZR 670/06 – BAGE 124, 110.

⁴⁷ Zum Minderheitenschutz durch Grundrechte: *Greiner*, NZA 2015, 769, 771 f.

⁴⁸ BVerfG 27. Februar 1973 – 2 BvL 27/69 – BVerfGE 34, 307; s. auch BVerfG 4. Juli 1995 – 1 BvF 2/86 – BVerfGE 92, 365.

⁴⁹ *Greiner*, RdA 2015, 36, 36; unter Hinweis auf *Thüsing/Medem*, ZIP 2007, 510, 515. S. dazu auch BAG 27. Januar 2016 – 4 AZR 830/13.

3. Verdrängungswirkung auf der Betriebsebene

a) Der „Betrieb“ als gesetzlicher Anknüpfungspunkt

Für die Ermittlung derjenigen Gewerkschaft, die zum Zeitpunkt des zuletzt geschlossenen Tarifvertrags „die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat“, stellt § 4a Abs. 2 S. 2 TVG nicht auf das Unternehmen, sondern auf einen tarifrechtlich zu bestimmenden Betrieb ab.⁵⁰ Dieser wird in der Gesetzesbegründung mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff allerdings ohne weiteres gleichgesetzt.⁵¹ Das mag darin begründet sein, dass ein spezifisch tarifrechtlicher Betriebsbegriff mit eigenständigem Inhalt – soweit ersichtlich – nicht existiert.⁵²

Der Rückgriff auf den Betrieb als maßgebende organisatorische Einheit ist auch unabhängig von deren zutreffenden Bestimmung nicht frei von Bedenken. Der jeweilige Betrieb kann durch Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers über den Betriebszuschnitt und die jeweils errichtete personelle Leitungsmacht beeinflusst werden, ohne dass etwa sogenannte Outsourcing-Maßnahmen ergriffen werden müssen.⁵³ Zudem werden über sogenannte Zuordnungstarifverträge nach § 3 Abs. 1

⁵⁰ Damit dürften auch Dienststellen im Bereich des öffentlichen Dienstes gemeint sein, vgl. *Däubler/Zwanziger*, TVG 4. Aufl., 2016, § 4a Rn. 56; s. aber *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 91.

⁵¹ BT-Drucks. 18/4062, S. 13. Kritisch zur Anknüpfung an den Betriebsbegriff etwa *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 8; *Bayreuther*, NZA 2013, 1395, 1397.

⁵² S. nur *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 77 ff., 80.

⁵³ *Greiner*, NZA 2015, 769, 772; *Schliemann* NZA 2014, 1250, 1252; *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 92, m. w. Nachw.

BetrVG Gestaltungsoptionen im Zusammenwirken mit einer Gewerkschaft eröffnet, die § 4a Abs. 2 S. 4 TVG ausdrücklich zulässt.⁵⁴

Indem der Betrieb als maßgebende Einheit für die Auflösung einer Tarifikollision bestimmt wird, ist es nicht ausgeschlossen, dass in einem Unternehmen – also für denselben Arbeitgeber, der vor Tarifikollisionen ebenso geschützt werden soll wie das Tarifvertragssystem als solches – unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen. Es besteht dann eine unternehmensbezogene Tarifpluralität und Tarifikollision.⁵⁵ Soll nach der Gesetzesbegründung auch die „Lohngerechtigkeit“ gewahrt werden, drängt sich die Frage auf, ob diese nicht genauso gefährdet ist, wenn unterschiedliche Tarifverträge mit verschiedenen Entgeltstrukturen in einzelnen Unternehmen eingreifen.⁵⁶ Bei bundesweiten Flächentarifverträgen besteht die Gefahr, dass beide Tarifverträge für ihre jeweiligen Mitglieder die Ordnungsfunktion⁵⁷ in der Fläche nicht mehr wahrnehmen können, weil je nach tarifgebundener Mehrheit „vor Ort“ im Ergebnis ein „Flickenteppich“⁵⁸ von Betrieben mit unterschiedlicher Tarifgeltung entstehen kann. Denken sie nur an die 300 Betriebe, die bei der Deutschen Bahn AG bestehen sollen und in denen die Mehrheitsverhältnisse zwischen EVG und der GDL nicht geklärt

⁵⁴ Dazu etwa *Greiner*, NZA 2015, 769, 772; krit. auch *Bayreuther*, NZA 2013, 1395, 1397; *Preis*, FA 2014, 354, 356; *Schliemann*, NZA 2014, 1250, 1252. Zu den „Wertschöpfungsketten“ nach § 4a Abs. 2 S. 4 aE TVG s. BT-Drucks.18/4062, S. 14; sowie *Däubler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 90.

⁵⁵ S. nur *Bauer*, DB 2014, 2715, 2716; *Preis*, FA 2014, 354, 355.

⁵⁶ *Preis*, FA 2014, 354, 354 f., fragt zu Recht, weshalb die Kohärenz der Entgeltsysteme lediglich im betrieblichen, nicht aber im Rahmen eines Unternehmens oder eines Konzerns gesichert werden soll.

⁵⁷ Zu einer insoweit begrenzten Ordnungsfunktion von Tarifverträgen BAG 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08 – BAGE 135, 80, m. w. Nachw.

⁵⁸ *Bayreuther*, NZA 2013, 1395, 1397.

sind oder an die Konkurrenzsituation von ver.di und dem Marburger Bund in den öffentlichen Krankenhäusern: Beide Gewerkschaften vereinbaren bundesweit sowohl im Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) einerseits und mit der Tarifgemeinschaft der Länder (TdL) andererseits Tarifregelungen für das ärztliche Personal. Dass sich in allen Betrieben stets nur der Tarifvertrag der „einen“ Gewerkschaft durchsetzt, erscheint zumindest nicht gesichert.

b) Ermittlung der „relativen Mehrheit“

Bevor es aber zu einem solchen „Flickenteppich“ kommen kann, sind zunächst die Mehrheitsverhältnisse im jeweiligen Betrieb zu ermitteln. Ausreichend ist jeweils die relative Mehrheit der tarifgebundenen Arbeitnehmer im Betrieb.⁵⁹ Gewerkschaftlich nicht organisierte Arbeitnehmer, auch wenn sie die Mehrheit der Beschäftigten stellen oder sich ihre Arbeitsbedingungen kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme nach einem bestimmten Tarifvertrag richten, bleiben für die Ermittlung der relativen Mehrheit außer Betracht. Welche Gewerkschaftsmitglieder *in concreto* zu berücksichtigen sind – auch die außertariflich vergüteten, also diejenigen Arbeitnehmer, die vom Geltungsbereich des Tarifvertrags nicht erfasst werden oder Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse oder gar deren Mitgliedschaftsverhältnisse ruhen und schließlich solche Arbeitsverhältnisse, bei denen die Wirksamkeit einer Kündigung im Streit steht – ist durch die Gerichte für Arbeitssachen erst noch zu klären.⁶⁰ Bei Tarifgemeinschaften wird man abweichend vom Wortlaut die

⁵⁹ Kritisch zur relativen Mehrheit in einem kleinen Bezugsrahmen wie dem „Betrieb“ *Greiner*, RdA 2015, 36, 38.

⁶⁰ Zu den einzelnen Fragestellungen s. nur *Bepler* in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 105 ff., 108 ff.

Mitgliederzahl sämtlicher daran beteiligter Gewerkschaften im Betrieb berücksichtigen müssen.⁶¹

Für die Feststellung der betrieblichen Mehrheitsverhältnisse ist nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG der „Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb“, sei es, dass er erstmals vereinbart oder nach Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes nach dem 10. Juli 2015 geändert wurde (§ 13 Abs. 3 TVG). Das kann dazu führen, dass nach jeder Tarifrunde die betrieblichen Mehrheitsverhältnisse erneut überprüft werden müssen. Ein zuvor rechtskräftig gewordener Beschluss im neu eingeführten Verfahren nach § 99 ArbGG – auf das noch einzugehen sein wird – über den nach § 4a Abs. 2 TVG im Betrieb anwendbaren Tarifvertrag entfaltet dann keine Bindungswirkung mehr.⁶²

Zum Mehrheitsprinzip heißt es in der Gesetzesbegründung: „Der Rückgriff auf das Mehrheitsprinzip ist in besonderer Weise geeignet, die mit dem Gesetz verfolgten Ziele zu erreichen. Es gelangt der Tarifvertrag zur Anwendung, dessen Interessenausgleich die größte Akzeptanz in der Belegschaft besitzt.“ Das wird bei einem durchschnittlichen Organisationsgrad der Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes von derzeit etwa 18 bis 20 v.H. durchaus kritisch kommentiert, weil eine relative Mehrheit für die „Tarifhoheit“ im Betrieb ausreicht.⁶³ Die vom Gesetzgeber geltend gemachte Legitimation eines Tarifvertrags, der sich nach einer auf den Betrieb bezogenen Mehrheitsfeststellung durchgesetzt hat, kann zumindest als allgemeine Rechtfertigung hinterfragt werden. Es gibt viele Betriebe, bei denen aufgrund der Mehrheit von Nichtorganisierten sich

⁶¹ So etwa *Greiner*, NZA 2015, 769, 773.

⁶² *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 9.

⁶³ Etwa *Greiner*, NZA 2015, 769, 772 f.; *Bepler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 100.

allein aus den Mehrheitsverhältnissen bei den tarifgebundenen Arbeitnehmern eine Legitimation der Verdrängungswirkung nicht zwingend herleiten lässt.

Auch kann das Anknüpfen an die relative betriebliche Mehrheit dazu führen, dass im Rahmen von Tarifvertragsverhandlungen dort, wo die betrieblichen Mehrheitsverhältnisse unklar sind, ein Koalitions Wettbewerb erst „entfacht“ wird, wie *Stefan Greiner* dies plastisch dargestellt hat.⁶⁴ Die relative Mehrheit im Betrieb als Voraussetzung für die vorgesehene Verdrängung des „Minderheitentarifvertrags“ führt zudem bei „unterbetrieblich“ organisierte Berufsgruppen- und Spartengewerkschaften zu deren strukturellen Benachteiligung.⁶⁵ Nicht umsonst werden deshalb bei diesen Gewerkschaften mögliche Erweiterungen der eigenen Tarifzuständigkeiten diskutiert. Der Marburger Bund denkt darüber nach, seinen Zuständigkeitsbereich auf alle Gesundheitsberufe auszudehnen. Die Gewerkschaft UFO hat mit der Vereinigung Cockpit und der Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) eine Industriegewerkschaft Luftverkehr (IGL) ins Leben gerufen – die jedenfalls für das Bodenpersonal Tarifverträge schließen will.⁶⁶ Ob all dies dem beabsichtigten Betriebs- und Rechtsfrieden dient, wird durchaus kritisch gesehen.⁶⁷

⁶⁴ *Greiner*, RdA 2015, 36, 38 f.; s. auch *ErfK/Franzen*, 16. Auflage, 2016, § 4a TVG Rn. 15.

⁶⁵ *Greiner*, RdA 2015, 36, 38.

⁶⁶ S. www.igl.aero.

⁶⁷ *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 8; ähnlich *Däubler*, Gutachten zum Gesetzentwurf, S. 14 f.

c) Verdrängung des „Minderheitentarifvertrags“

Ist die relative Mehrheit im Betrieb festgestellt,⁶⁸ führt dies nach § 4a Abs. 2 TVG zur Verdrängung der Rechtsnormen der kollidierenden Tarifverträge der Minderheitsgewerkschaft. Der Tarifvertrag bleibt in Kraft und wird nach einhelliger Auffassung nicht etwa „unwirksam“ oder gar „nichtig“. Er darf aber nicht mehr angewendet werden.⁶⁹ Die „Verdrängungswirkung“ bezieht sich allerdings lediglich auf die unmittelbare und zwingende Geltung nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. Nicht erfasst wird jedoch die Anwendbarkeit infolge privatautonomer vertraglicher Bezugnahme des betreffenden Tarifvertrags.⁷⁰ Das Tarifvertragsgesetz regelt nur die Geltung kraft Tarifgebundenheit. Ob schuldrechtlich begründete Pflichten wie etwa die tarifvertragsimmanente Friedenspflicht bestehen bleiben, wenn die Rechtsnormen nicht zur Anwendung kommen, ist fraglich, wird von der Gesetzesbegründung aber angenommen.⁷¹

Maßgebend ist nach § 4a Abs. 2 S. 3 TVG der Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt kollidierenden Tarifvertrags. Ab diesem Datum sind im Betrieb tarifrechtlich nur noch die Rechtsnormen des „Mehrheitstarifvertrags“ für die daran gebundenen Arbeitnehmer anzuwenden.⁷² Den Mitgliedern der Minderheitsgewerkschaft wird ab dem Kollisionszeitpunkt kraft Gesetzes

⁶⁸ Zur Möglichkeit einer außergerichtlichen Klärung *Bepler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 115.

⁶⁹ Zu Versorgungsverhältnissen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung Däubler/Zwanziger, TVG, 4. Aufl., 2016, § 4a Rn. 63.

⁷⁰ Im Einzelnen etwa Däubler, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 171 ff.

⁷¹ BT-Drucks. 18/4062, S. 14; kritisch hierzu *Preis*, FA 2014, 354, 355 f.

⁷² Zu Recht kritisch *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 8; *Franzen*, in: Neue Tarifrachtpolitik?, 2014, S. 31, 38 f.: teilweise Abkehr vom geltenden System des § 3 Abs. 1 TVG.

der Schutz durch die für sie geschlossenen Tarifverträge entzogen, und zwar unabhängig davon, ob durch eine Nachzeichnung nach § 4a Abs. 4 TVG ein gleichwertiger Regelungsbestand erzielt werden kann.

Ein zunächst „anwendbarer“, also geltender Tarifvertrag kann durch eine später geschlossene Tarifregelung der Mehrheitsgewerkschaft verdrängt werden. Endet der „Mehrheitstarifvertrag“ und wirkt er nach § 4 Abs. 5 TVG lediglich nach, wird man aufgrund der dann fehlenden zwingenden Wirkung von einem „Wiederaufleben“ des bis dato verdrängten sogenannten Minderheitstarifvertrags auszugehen haben.⁷³ Das gilt auch dann, wenn ein neuer Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft in zulässiger Weise rückwirkend in Kraft gesetzt wird. Nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG tritt die Kollision erst zum Zeitpunkt des Abschlusses ein. Deshalb ist eine zwischenzeitliche Geltung des vormals und dann wieder verdrängten Tarifvertrags naheliegend.⁷⁴

Schwierige Rechtsfragen stellen sich, wenn nach dem verdrängten Tarifvertrag bereits „wohlerworbene Rechte“ wie etwa das Verbot einer ordentlichen Kündigung aufgrund langjähriger Betriebszugehörigkeit oder Anwartschaftszeiten für eine betriebliche Altersversorgung zu berechnen sind. Das könnte, etwa beim „Status“ als ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer, zur Rechtsfolgen führen, die nach Vertrauensschutzgrundsätzen noch nicht einmal einer tarifschließenden Gewerkschaft durch ablösenden Tarifvertrag ohne weiteres zustehen.⁷⁵

⁷³ So wohl *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 8. Zu klären bleibt allerdings, was im Falle einer Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG gelten soll.

⁷⁴ S. auch *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, 1, 8.

⁷⁵ S. etwa BAG 17. Oktober 2007 – 4 AZR 812/06 – AP Nr. 9 zu § 53 BAT (Sonderkündigungsschutz); sowie *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 164 ff.

Die Verdrängung der Rechtsnormen des „Minderheitentarifvertrags“ ist nach dem Gesetzeswortlaut zwingend vorgegeben. Selbst im Fall einer auf Arbeitgeberseite „freiwillig“ herbeigeführten Tarifikollision würde die Kollisionsauflösung nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG Platz greifen.⁷⁶ Das führt zur Anschlussfrage, ob § 4a Abs. 2 TVG tarifdispositiv ist – etwa wenn alle handelnden Akteure autonom übereinkommen, es bei einer Tarifikollision zu belassen, wie es etwa eine Tarifeinigung bei der Deutschen Bahn vorsieht.⁷⁷ Das Tarifeinheitsgesetz will die Tarifautonomie stärken. Soll eine betriebliche Tarifeinheit aber auch gegen einen übereinstimmenden Willen der handelnden Tarifakteure geschehen? Das wird man wohl auch aus Gründen des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots schwerlich annehmen können.

d) Das Nachzeichnungsrecht

Wird der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft verdrängt, muss es nicht beim tariflosen Zustand für deren Mitglieder bleiben. Ihrer Gewerkschaft steht ein sogenanntes Nachzeichnungsrecht zu, das in § 4a Abs. 4 TVG geregelt ist.⁷⁸ Sie hat ein Recht auf Erstreckung der Tarifnormen des „Mehrheitstarifvertrags“ auf ihre Mitglieder. Das Nachzeichnungsrecht entsteht mit jedem Abschluss eines kollidierenden Tarifvertrags neu und soll nach der Gesetzesbegründung auch dann bestehen, wenn die Mehrheitsverhältnisse unklar sind und eine Gewerkschaft den „Status“ als betriebliche Minderheit faktisch anerkennt.

⁷⁶ Krit. *Henssler*, RdA 2015, 222, 223; *Mückl/Koddenbruck*, GWR 2015, 6, 7.

⁷⁷ Zu den Möglichkeiten *Bepler*, RdA 2015, 194 ff.

⁷⁸ *Ausf. Vielmeier*, NZA 2015, 1294, 1296 ff.

Begrenzt wird das Nachzeichnungsrecht auf die sich überschneidenden Geltungsbereiche und Rechtsnormen des „Mehrheitstarifvertrags“. Es ist also anders strukturiert als die bereits dargestellte Reichweite der Verdrängung nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG. Auch können nur solche Inhalte des „Mehrheitstarifvertrags“ nachgezeichnet werden, die entsprechende Regelungen im sogenannten Minderheitstarifvertrag verdrängt haben. Dabei muss die Nachzeichnung in vollem Umfang erfolgen und kann nicht nur für „passende“ Teilbereiche verlangt werden.⁷⁹ Damit wird der „Mehrheitstarifvertrag“ bei Überschneidungen allerdings im Zweifel in nachzeichnungsfähige und nicht nachzeichnungsfähige Teile aufgespalten. Das ist angesichts des Kompromisscharakters von Tarifverträgen⁸⁰ tarifpolitisch und tarifrechtlich nicht unproblematisch.⁸¹ Die Mehrheitsgewerkschaft kann bestimmte Erfolge in einem Bereich mit Nachgeben erreicht in einem anderen „erkauft“ haben und lediglich der letztere Fall steht zur Nachzeichnung an – das wird die Mitglieder der Minderheitsgewerkschaft nicht „erfreuen“. Ob die Reichweite des Nachzeichnungsrechts auch dann begrenzt ist, wenn zwei Teilbereiche rechtlich miteinander „verwoben“ sind, wird man nur im jeweiligen Anwendungsfall klären können.

Mit dem als „Kompensation“⁸² gedachten Nachzeichnungsrecht tritt für die Minderheitsgewerkschaft nunmehr – zugespitzt formuliert – Fremdbestimmung ein. Jetzt finden die von ihr erreichten Tarifregelungen keine Anwendung mehr. Teilhabe wird nur an denen der Mehrheitsgewerkschaft ermöglicht. Diese hat ihre

⁷⁹ BT-Drucks 18/4062, S. 14.

⁸⁰ S. nur BAG 15. April 2015 – 4 AZR 796/13 – BAGE 151, 235, m. w. Nachw.

⁸¹ *Däubler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 180, 182.

⁸² *Henssler*, RdA 2015, 222, 225.

Bedingungen aber unter ihrem Blickwinkel ausgehandelt. Das Koalitionsgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ist indes als Freiheitsgrundrecht strukturiert. Die Tarifaufonomie soll grundsätzlich eine Selbstbestimmungsordnung ermöglichen. Der Gesetzgeber kann die verfassungsrechtlich garantierte Betätigungsfreiheit nur einschränken, wenn dies unter anderem dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie oder der Grundrechte Dritter dient.⁸³ Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, wird wohl das Bundesverfassungsrecht im Rahmen der anhängigen Verfassungsbeschwerden zu klären haben.

e) Rechtsstreitigkeiten

Abschließend soll noch ein weiterer wichtiger Regelungsgegenstand des Tarifeinheitgesetzes in den Blick genommen werden: die gerichtliche Klärung des nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG maßgebenden Tarifvertrags durch das neu in das Arbeitsgerichtsgesetz eingefügte besondere Beschlussverfahren in § 99 ArbGG. Durch dieses Verfahren, für das der Untersuchungsgrundsatz nach § 83 Abs. 1 ArbGG gilt, soll mit Rechtskraft für und gegen jedermann (§ 99 Abs. 3 ArbGG) geklärt werden, welcher der kollidierenden Tarifverträge der der Mehrheitsgewerkschaft ist.⁸⁴

Eingangsstanz sind nach § 8 ArbGG die Arbeitsgerichte. Anders als das Tarifaufonomiestärkungsgesetz, in dem zur Verfahrensbeschleunigung für die Verfahren über die Tarifzuständigkeit und Tariffähigkeit (§ 97 ArbGG) sowie für die über die Rechtswirksamkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen und Rechtsverordnungen (§ 98 ArbGG) das Landesarbeitsgericht

⁸³ BVerfG 26. Juni 1991 – 1 BvR 779/85 – BVerfGE 84, 212; im Grundsatz ebenso BVerfG 27. April 1999 – 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95 – BVerfGE 100, 271.

⁸⁴ BT-Drucks. 18/4062, S. 8, 10.

als erstinstanzliches Gericht bestimmt ist,⁸⁵ verbleibt es für das Beschlussverfahren nach § 99 ArbGG beim dreizügigen Instanzenzug. Über die „Anwendung“ eines Tarifvertrags wird möglicherweise erst dann rechtskräftig *inter omnes* entschieden werden können, wenn bereits ein Nachfolgetarifvertrag in Kraft getreten ist, für den wiederum die Mehrheitsverhältnisse zu einem anderen Zeitpunkt maßgebend sind.

Antragsbefugt sind nach § 99 Abs. 1 ArbGG ausschließlich die Vertragsparteien kollidierender Tarifverträge, also die jeweiligen tariffähigen Koalitionen – Arbeitgeberverband und Gewerkschaften – sowie derjenige Arbeitgeber, der Partei eines Haustarifvertrags ist. Anders verhält es sich für die einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die aufgrund ihrer Verbandsmitgliedschaft an kollidierende Tarifverträge gebunden sind.⁸⁶ Wollen sie eine Entscheidung herbeiführen, sind sie gehalten, ihren jeweiligen Verband aufzufordern, ein entsprechendes Verfahren mit betriebsbezogenen Anträgen einzuleiten. Das kann beispielsweise ein Kommunales Krankenhaus sein, welches den für Ärzte günstigeren Tarifvertrag des Marburger Bundes nicht anwenden will, sondern vielmehr festgestellt wissen will, dass der von ver.di geschlossene Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich der VKA maßgebend ist.

Unterschiedlich wird es beurteilt, ob auch die Mehrheitsgewerkschaft, deren Tarifvertrag vom Arbeitgeber auf ihre Mitglieder angewendet wird, eine entsprechende Feststellung begehren kann. Dagegen spricht, dass das Verfahren nach § 99 ArbGG die Koalitionsbetätigung der Gewerkschaft schützen soll. Das

⁸⁵ Art. 2 des Tarifaufonomiestärkungsgesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I, S. 1348); ausf. zur Neuregelung *Maul-Sartori*, NZA 2014, 1305 ff.

⁸⁶ So ausdrücklich BT-Drucks. 18/4062, S. 16.

ist nicht erforderlich, wenn „ihr“ Tarifvertrag für die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder „angewendet“ wird.⁸⁷

Für die Ermittlung der relativen Mehrheit tarifgebundener Arbeitnehmer ist durch das Tarifeinheitsgesetz in § 58 Abs. 3 ArbGG die Möglichkeit eröffnet worden, „über die Zahl der in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder ... in einem Betrieb“ den „Beweis auch durch Vorlegung öffentlicher Urkunden“ antreten zu können.⁸⁸ Den beteiligten Gewerkschaften soll ermöglicht werden, bei der Klärung der Mehrheitsverhältnisse mitzuwirken, ohne die Namen ihrer Mitglieder preisgeben zu müssen⁸⁹. Allerdings schützt Art. 9 Abs. 3 GG nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2014 die Gewerkschaften gleichermaßen, ihre Mitgliederzahl dem Arbeitgeber vorzuenthalten⁹⁰. Gleiches wird man im Verhältnis zur konkurrierenden Gewerkschaft annehmen können.

Welche Voraussetzungen namentlich an eine notarielle Urkunde als ohnehin nur mittelbares Beweismittel⁹¹ zu stellen sind, bleibt nach der Gesetzesbegründung offen und wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren moniert.⁹² Das wird auch aus notarieller Sicht so gesehen, wenn ausgeführt wird, „es gibt

⁸⁷ *Bepler*, in: Däubler/Bepler; Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 121; GK-ArbGG/*Ahrendt*, § 99 Rn. 13; ErfK/*Koch*, 16. Auflage, § 99 ArbGG Rn. 3; anders wohl AR/*Reinfelder*, 8. Aufl., 2106, § 99 Rn. 4.

⁸⁸ Dazu BT-Drucks. 18/4062, S. 16.

⁸⁹ BT-Drucks. 18/4062, 16. Dazu kritisch *Fischer*, NZA 2015, 662, 663; *Greiner*, NZA 2015, 769, 774.

⁹⁰ BAG 18.11.2014 – 1 AZR 257/13 – BAGE 150, 50; dazu *Sprenger*, NZA 2015, 719 ff.

⁹¹ Dazu schon BAG 25.3.1992 – 7 ABR 65/90 – BAGE 70, 85.

⁹² Etwa *Düwell*, jurisPR-ArbR 6/2015, Anm. 1; *Greiner*, NZA 2015, 769, 773; *Mückel/Koddenbruck*, GWR 2015, 6, 8; *Schliemann*, NZA 2014, 1250, 1253. Ausf. *Bepler*, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 135 ff.

auch Notare, die Arbeitsrecht können – Aber hilft Ihnen das was? – Ein Zwischenruf.“⁹³ Hier wird man zumindest fordern müssen, dass die notarielle Urkunde die maßgebenden Grundlagen und die Vorgehensweise offenlegt.⁹⁴

Anders als nach § 97 Abs. 5 ArbGG bei der Klärung der Tariffähigkeit oder Tarifizuständigkeit sowie nach § 98 Abs. 6 ArbGG bei der Wirksamkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen und Rechtsverordnungen ist für die Feststellung des nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG anwendbaren Tarifvertrags in einem Individualrechtsstreit zwischen tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien in § 99 ArbGG keine Aussetzungspflicht vorgesehen, um zunächst eine Entscheidung mit *inter-omnes*-Wirkung herbeizuführen.⁹⁵ Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO kommt allenfalls in Betracht, wenn ein solches besonderes Beschlussverfahren nach § 99 ArbGG von antragsberechtigten Beteiligten bereits eingeleitet wurde. Aber selbst dann dürften der Justizgewährungsanspruch eines klagenden Arbeitnehmers und der arbeitsgerichtliche Beschleunigungsgrundsatz einer Aussetzung entgegenstehen.⁹⁶ Der Arbeitgeber trägt in einem solchen Rechtsstreit die Darlegungs- und Beweislast, dass eine Verdrängung nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG als Ausnahme

⁹³ So der Titel des Beitrags von Ganz, NZA 2015, 1110 f.

⁹⁴ Düwell, jurisPR-ArbR 6/2015, Anm. 1.

⁹⁵ Mit Recht kritisch AR/Reinfelder, 8. Aufl., 2016, § 99 ArbGG Rn. 8.

⁹⁶ GK-ArbGG/Ahrendt, § 99 Rn. 36; anders AR/Reinfelder, 8. Aufl., 2016, § 99 ArbGG Rn. 8. Hier ist dann eine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 6 ZPO möglich.

von der gesetzlich angeordneten unmittelbaren und zwingenden Geltung des § 4 Abs. 1 TVG vorliegt.⁹⁷ Eine Mitwirkungspflicht der Gewerkschaft ist im Individualrechtsstreit gesetzlich nicht vorgesehen.⁹⁸

Die vorstehenden Ausführungen wie auch die zur Verdrängungswirkung in dem Zeitpunkt, in dem der kollidierende Tarifvertrag abgeschlossen wurde, beruhen auf der Annahme, dass die Unanwendbarkeit des „Minderheitstarifvertrags“ von Gesetzes wegen im Kollisionszeitpunkt eintritt. Der Wortlaut des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG – „anwendbar“ – streitet für eine materiellrechtliche Lösung. Davon sind zunächst all jene ausgegangen, die sich zum Tarifeinheitsgesetz geäußert haben. Allerdings legen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinen ablehnenden Entscheidungen zum Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Aussetzung des Vollzugs des Tarifeinheitsgesetzes ein anderes Verständnis des Gerichts nahe. Besteht, wie es *Manfred Löwisch* formuliert hat, eine „Tarifeinheit nur auf Antrag“.⁹⁹ Das Bundesverfassungsgericht meint, im Falle eines unterbliebenen Antrags nach § 99 Abs. 1 ArbGG „ist der Arbeitgeber nach § 4a Abs. 2 S. 1 TVG weiter an unterschiedliche Tarifverträge gebunden, denn die [gesetzliche] Neuregelung soll ‚subsidiär‘ gelten.“¹⁰⁰ Für einen Individualrechtsstreit würde dies bedeuten, dass es ohne ein Verfahren nach § 99 ArbGG bei der Tarifkollision verbleibt. Das Tarifeinheitsgesetz liefe dann schlicht „ins Leere“. Die Folgen sind noch weitreichender,

⁹⁷ GK-ArbGG/*Ahrendt*, § 99 Rz. 38; ErfK/*Koch*, 16. Aufl., 2016, ArbGG § 98 Rn. 5.

⁹⁸ S. auch *Bayreuther*, NZA 2013, 1395, 1397, dort auch zu den weiteren Problemkreisen einer „Offenbarungspflicht“.

⁹⁹ *Löwisch*, NZA 2015, 1369 ff.

¹⁰⁰ BVerfG 6. Oktober 2015 – 1 BvR 1571/15, 1582/15, 1588/15 – BVerfGE 140, 111.

wenn man das Antragsverfahren nach § 99 ArbGG als Gestaltungsklagerecht einordnet.¹⁰¹ Das ist in der Konsequenz der bundesverfassungsgerichtlichen Äußerung sicherlich zutreffend. Die Verdrängung des sogenannten Minderheitstarifvertrags tritt dann erst ein, wenn ein Gericht rechtskräftig im besonderen Beschlussverfahren nach § 99 Abs. 3 ArbGG entschieden hat. Diese Entscheidung müsste indes zu einem Zeitpunkt erfolgen, bevor aufgrund eines Nachfolgetarifvertrags ein neuerlicher, dann wieder allein maßgebender Kollisionsfall eintritt. Ob dies der gesetzgeberischen Intention entspricht, ist fast schon einen eigenen Vortrag wert. Gleiches gilt für etwaige arbeitskampfrechtliche Folgerungen,¹⁰² sofern sie sich überhaupt aus dem Tarifeinheitsgesetz ableiten lassen.¹⁰³

¹⁰¹ *Löwisch*, NZA 2015, 1369, 1369; so auch *AR/Reinfelder*, 8. Aufl., 2016, § 99 ArbGG Rn. 8; anders *Däuber/Zwanziger*, TVG, 4. Aufl., 2016, § 4a Rn. 97; *Ulrici*, DB 2015, 2511, 2512.

¹⁰² Ausführlich *Linsenmaier*, RdA 2015, 369 ff.; weiterhin *Däubler*, in: *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, 2015, Rn. 189 ff.; *Fischinger/Monsch*, NJW 2015, 2209 ff.; *Schaub/Treber*, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage, 2015, § 203 Rn. 63; jew. m. w. Nachw.

¹⁰³ Das Tarifeinheitsgesetz verhält sich dazu nicht ausdrücklich, dient aber in der Gesetzesbegründung „Verständnishilfen“ an (BT-Drucks. 18/4062, S. 12). Damit beschränkt sich der Gesetzentwurf nicht darauf, über seine Motive bei der Normgebung Auskunft zu geben. Er unterbreitet Vorschläge „zur Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll“, weil diesem seine „ordnende Funktion nicht mehr zukommen würde“, ohne diese Fragestellung selbst zu regeln. Dazu kritisch *Konzen/Schlie-mann*, RdA 2015, 1, 2, 11: „Verkennung der Gesetzgebungstechnik“.

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

In der Schriftenreihe Rechtspolitisches Forum veröffentlicht das Institut für Rechtspolitik Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung, die als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen mögen.

Das Rechtspolitische Forum erscheint mehrmals jährlich. Publikationen dieser Reihe können gegen Entrichtung einer Schutzgebühr beim Institut für Rechtspolitik erworben werden.

Eine Übersicht aller Publikationen des Instituts für Rechtspolitik steht im Internet unter www.irp.uni-trier.de zur Verfügung.

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier

D-54286 Trier

Telefon: +49 (0)651 201-3443

Telefax: +49 (0)651 201-3448

E-Mail: irpsek@uni-trier.de

Internet: www.irp.uni-trier.de

Das neue Tarifeinheitsgesetz

Mit dem am 10. Juli 2015 in Kraft getretenen „Gesetz zur Tarifeinheit“ wird der durch das Bundesarbeitsgericht im Jahre 2010 aufgegebene Grundsatz der Tarifeinheit durch den Gesetzgeber reaktiviert. Das Ziel des Gesetzes ist es, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch die Auflösung von Tarifikollisionen zu sichern. Schon das Gesetzgebungsverfahren wurde durch vielstimmige Gutachten und Stellungnahmen begleitet, die sich nicht nur mit der verfassungsrechtlichen Problematik der gesetzlichen Regelung auseinandersetzen, sondern auch mit deren Anwendung in der tarifrechtlichen Praxis. Denn mit dem Instrument der Verdrängung eines geltenden Tarifvertrags im jeweiligen Betrieb nach dem Mehrheitsprinzip in Fällen einer Tarifikollision hat der Gesetzgeber zugleich in vielerlei Hinsicht „Neuland“ betreten.

Mit der vorstehenden Thematik befasst sich dieser Forums-Beitrag von Dr. Jürgen Treber, Richter am Bundesarbeitsgericht. Er geht dabei insbesondere auf Inhalt und Regelungssystematik der zentralen Kollisionsauflösungsregelung des § 4a Abs. 2 TVG ein.